

Die Volksinitiative

Teil III 3.)C)

SABINE HAENNI

Genf, den 20. Dezember 1997

C) DIE VOLKSINITIATIVE

Entwicklung der Rechtsprechung des Bundesgerichts seit 1970

(In diesem Teil werden vor allem die in den Bundesgerichtsentscheiden - BGE - und im Zentralblatt - ZBl - publizierten Entscheide untersucht.)

EINLEITUNG

Mit der Volksinitiative kann in allen Kantonen eine bestimmte Anzahl von Stimmbürgern den Erlass, die Aenderung oder die Aufhebung von Verfassungs- oder Gesetzesbestimmungen, teilweise auch von anderen Beschlüssen, verlangen¹.

Um rechtmässig zu sein, muss eine Volksinitiative bestimmten formellen und materiellen Anforderungen genügen. Werden diese nicht eingehalten und die Initiative für ungültig erklärt, steht dem Stimmbürger die Stimmrechtsbeschwerde im Sinne von Art. 85 lit. a OG zur Verfügung, um einen solchen Entscheid der kantonalen Instanzen vor dem Bundesgericht anzufechten.

Seit Beginn der siebziger Jahre ist die Zahl der beim Bundesgericht eingereichten Beschwerden auf dem Gebiet der kantonalen und kommunalen Volksinitiativen stetig angestiegen. Dies unterstreicht die Bedeutung, die ihr in den Kantonen beigemessen wird. So hat das Bundesgericht diesbezüglich zwischen 1912 und 1971 nur 14 Entscheide publiziert², verglichen mit 89 Entscheiden zwischen 1972 und 1997.

¹ Tobias Jaag, in recht 1990, S. 28; Zaccaria Giacometti, Das Staatsrecht der schweizerischen Kantone, Zürich 1941, S. 420 ff., 535 ff.; Andreas Auer, Les droits politiques dans les cantons suisses, Genève 1978, S. 49 ff.; Alfred Kölz, Die kantonale Volksinitiative in der Rechtsprechung des Bundesgerichts, ZBl 83 (1982) 1 ff., 7 ff.; usw.

² Auer (Anm. 1), S. 93.

Im folgenden geht es darum, den Einfluss, den die bedeutsame Bundesgerichtspraxis auf das kantonale Initiativrecht ausübt, zu untersuchen und etwaige Tendenzen, dieses zu erleichtern oder zu erschweren, festzustellen.

Die Gültigkeitsvoraussetzungen einer Volksinitiative können in drei Kategorien eingeordnet werden: formelle, inhaltlich-formelle und materiell-rechtliche³.

1. FORMELLE ANFORDERUNGEN AN VOLKSINITIATIVEN

Ob eine Initiative formell zustandegekommen ist, hängt zunächst ausschliesslich von den positivrechtlichen Formvorschriften des kantonalen Rechts ab. Das gilt namentlich für die erforderliche Anzahl Unterschriften, die Einhaltung der für die Einreichung vorgesehenen Frist, die Ausgestaltung und der Inhalt der Unterschriftenbogen (Wiedergabe des Initiativtextes mit Begründung, Nennung der Mitglieder des Initiativkomitees, Rückzugsklausel, Hinweis auf die Strafbestimmungen betreffend Wahlfälschung usw.).

Die Sanktion der Verletzung von Formvorschriften steht unter dem Vorbehalt von Treu und Glauben⁴. Insbesondere darf sich die Behörde nicht in Widerspruch zu früherem Verhalten setzen. So ist es beispielsweise der Behörde nicht gestattet, das gesetzliche Erfordernis der Angabe der "genauen Adresse" der Mitglieder des Initiativkomitees das eine Mal nicht, das andere Mal aber mit der Ungültigerklärung der Initiative zu strafen⁵. Das Verbot des überspitzten Formalismus, ein Ausfluss von Treu und Glauben, ist ein wichtiger Grundsatz des Justizverfahrens und bezieht sich ebenfalls auf das Initiativverfahren⁶. Das Bundesgericht hat diesbezüglich noch keinen Kanton gerügt. Seine Rechtsprechung hat sich seit 1970 nicht gross verändert und somit keinen entscheidenden Einfluss auf das Initiativrecht in den Kantonen ausgeübt.

³ Jaag (Anm. 1), S 29.

⁴ BGE 102 Ia 35 ff.

⁵ BGE 100 Ia 390; Kölz (Anm. 1), S. 17.

⁶ BGE 103 Ia 282 E. 2; 100 Ib 4 E. 2; Kölz (Anm. 1), S. 16.

2. INHALTLICH-FORMELLE ANFORDERUNGEN

Diese Gruppe von Anforderungen hat zum Ziel, die korrekte Willensbildung und die unverfälschte Willensäußerung der Stimmbürger sicherzustellen. Sie beziehen sich zwar auf den Inhalt einer Initiative. Trotzdem geht es primär um die Form und nicht um den Inhalt. Es handelt sich daher um Gültigkeitsvoraussetzungen formeller Natur. Deshalb die Bezeichnung inhaltlich-formelle Anforderungen⁷.

Die beiden Grundsätze der Einheit der Form und der Einheit der Materie werden dieser Kategorie zugeordnet.

2.1. Einheit der Form

Dieser Grundsatz hat zwei Bedeutungen: Einerseits verlangt er, dass eine Initiative entweder die Form des ausgearbeiteten Entwurfs oder diejenige der allgemeinen Anregung aufweist; eine Mischform ist nicht zulässig, sofern das kantonale Recht dies nicht ausdrücklich vorsieht. Andererseits verbietet es dieser Grundsatz, Hoheitsakte verschiedener Art (Rechtssätze und Verwaltungsakte) oder Rechtsnormen verschiedener Stufen (Verfassung, Gesetze, Verordnung) in einer Initiative zusammenzufassen⁸. Das Bundesgericht hat oft Gelegenheit gehabt, dieses Prinzip zu wiederholen⁹.

Ob eine Initiative als formulierte oder als allgemeine Anregung qualifiziert wird, hängt vom Inhalt ab. So wird eine unter falscher Bezeichnung eingereichte Initiative nach dem Prinzip *falsa demonstratio non nocet* in die richtige Form umgedeutet. Dies ist aber nur möglich, falls das kantonale Verfassungsrecht die richtige Initiativform kennt und deren formellen Voraussetzungen erfüllt sind¹⁰. Ebenso ist ein in Gesetzesform gebrachtes Begehren, das aber als Gesetz nicht anwendbar ist und den Behörden in materieller Hinsicht weiten Spielraum lässt, demnach als allgemeine Anregung zu behandeln¹¹. Das Bundesgericht hat einen Entscheid des Aargauer Regierungsrats in dieser Hinsicht bestätigt¹². Handelt es sich

⁷ Jaag (Anm. 1), S. 29.

⁸ Ibidem

⁹ ZBI 1991 164; BGE 114 Ia 416; 104 Ia 417; usw.

¹⁰ BGE 104 Ia 348 E. 4; 104 Ia 420; Kölz (Anm. 1), S. 18.

¹¹ Kölz (Anm. 1), S. 17.

¹² ZBI 1991 230.

andererseits um einen Gesetzesentwurf, der bei Annahme ohne weiteres vollziehbar ist, so liegt eine formulierte Initiative vor¹³.

Die Unterscheidung ist notwendig, damit der Stimmberechtigte sich über die Tragweite seiner Stimmabgabe im Klaren sein kann. Dies deckt sich mit dem bundesrechtlichen Erfordernis, das verlangt, dass der Stimmbürger seinen Willen frei und unverfälscht zum Ausdruck bringen kann¹⁴. Das Bundesgericht wendet dieses Prinzip im Entscheid BGE 114 Ia 413 auf eine Zürcher Initiative, die Delegationsnormen enthält, an. Eine solche Initiative genügt seiner Meinung nach dem Prinzip der Einheit der Form nur, wenn die in ihr enthaltene Delegation klar und eindeutig ist¹⁵. Das Bundesgericht entscheidet, dass die Initiative, welche die Errichtung einer gemeinnützigen Stiftung zur Erhaltung von preisgünstigem Wohnraum vorsieht und die Ausarbeitung des Stiftungsstatus an das Gemeindeparlament delegiert, nicht gegen das Prinzip der Einheit der Form verstösst¹⁶.

2.2. *Einheit der Materie*

Auf Bundesebene wird ein "sachlicher Zusammenhang" zwischen den einzelnen Teilen einer Initiative verlangt (Art. 75 Abs. 2 PRG). Die meisten kantonalen Rechtsordnungen verankern den Grundsatz der Einheit der Materie ausdrücklich¹⁷. So verlangt das zürcherische Initiativgesetz einen "inneren Zusammenhang" zwischen den einzelnen Teilen¹⁸. In Anbetracht der Kontroverse hat das Bundesgericht ein Stück "gemeineidgenössischen kantonalen Staatsrechts" geschaffen¹⁹: Seit BGE 90 I 72 ff. gilt das Prinzip auch von Bundesrecht wegen.

Das vom Verfassungsrecht des Bundes gewährleistete politische Stimmrecht gibt dem Bürger allgemein den Anspruch darauf, dass kein Abstimmungsergebnis anerkannt wird, das nicht den freien Willen der Stimmbürger zuverlässig und unverfälscht zum Ausdruck bringt²⁰. Der

¹³ Etienne Grisel, *Initiative et Référendum Populaires*, Bern 1997, S. 221 Ziffer 563.

¹⁴ BGE 112 Ia 211 E. 1b; usw.

¹⁵ BGE 114 Ia 421.

¹⁶ BGE 114 Ia 422.

¹⁷ Kölz (Anm. 1), S. 18.

¹⁸ Katharina Sameli, *Der Rechtsschutz auf dem Gebiet der politischen Rechte*, in "I diritti politici", Lugano 1994, S. 41.

¹⁹ Kölz (Anm. 1), S. 19.

²⁰ BGE 121 I 138; 113 Ia 46; 112 Ia 391; 111 Ia 198; 108 Ia 157 E. 3b; 106 Ia 22 E. 4; 104 Ia 153 E. 3a; usw.

Grundsatz der Einheit der Materie, wonach verschiedene Materien nicht zu einer Abstimmungsfrage verbunden werden dürfen²¹, wird aus diesem Prinzip abgeleitet. Der Grundsatz ist bei allen Vorlagen zu beachten, die auf Initiativen hin oder aufgrund eines (obligatorischen oder fakultativen) Referendums dem Volk einzeln zur Abstimmung unterbreitet werden²².

Die Tragweite des Prinzips der Einheit der Materie im einzelnen wird in der Praxis differenziert gewichtet²³. So werden höhere Anforderungen an Partialrevisionen der Verfassung gestellt als an Gesetzesvorlagen²⁴. Bei der Verfassungsinitiative auf Totalrevision kann natürlich keine Einheit der Materie verlangt werden. Ausserdem wird der Grundsatz bei Initiativen strenger gehandhabt als bei behördlichen Vorlagen, da es neben der Gewährleistung des politischen Stimmrechts bei den Initiativen zusätzlich darum geht, die missbräuchliche Ausübung des Initiativrechts und eine unzulässige Erleichterung der Unterschriftensammlung zu verhindern²⁵. Schliesslich werden formulierte Initiativen strenger beurteilt als allgemeine Anregungen, welche zusätzlich einer Ausarbeitung durch den Gesetzgeber bedürfen²⁶. In diesem Fall geniesst das Parlament eine gewisse Freiheit und kann gegebenenfalls den Fehler bei der Ausformulierung der gewollten Bestimmungen korrigieren²⁷. In bezug auf Gesetzesvorlagen im speziellen hat das Bundesgericht ausgeführt, dass der Grundsatz der Einheit der Materie gewahrt ist, sofern eine bestimmte Materie geregelt worden soll und die einzelnen, zu diesem Zweck aufgestellten Vorschriften zueinander in einer **sachlichen Beziehung** stehen. Der Stimmbürger hat keinen verfassungsmässigen Anspruch darauf, dass ihm einzelne, allenfalls besonders wichtige Vorschriften eines Gesetzes, das eine bestimmte Materie regelt, gesondert zur Abstimmung vorgelegt werden; er muss sich vielmehr auch dann für die Gutheissung oder Ablehnung der ganzen Gesetzesvorlage entscheiden, wenn er nur mit einzelnen Vorschriften einverstanden bzw. mit einzelnen Bestimmungen nicht einverstanden ist²⁸.

²¹ BGE 111 Ia 198; 105 Ia 14, 376; 104 Ia 223; 99 Ia 183, 645, 731; 96 I 652 E. 7; 90 I 73.

²² BGE 105 Ia 376; 104 Ia 223 E. 2b; 99 Ia 182, 646; 97 I 673; usw.

²³ BGE 113 Ia 92 E. 4a; vgl. unveröffentlichtes Urteil i.S. Hentsch vom 18. Dezember 1984 E. 5.

²⁴ BGE 111 Ia 198; 99 Ia 646.

²⁵ ZBl 1995 471; BGE 111 Ia 198; 99 Ia 182 E. 3b; Kritik von Kölz (Anm. 1), 2. 20, und von Pierre Tschannen, Stimmrecht und politische Verständigung, Basel 1995, S. 78.

²⁶ BGE 113 Ia 46; 111 Ia 295; 105 Ia 366 E. 4; 96 I 653.

²⁷ BGE 121 I 357 E. 4b.

²⁸ BGE 111 Ia 198; 99 Ia 646.

Wie der Grundsatz der Einheit der Materie verlangte sachliche Zusammenhang zu bestimmen ist, lässt sich nur schwer in genereller Weise festlegen²⁹. Die Praxis der Bundesbehörden wie auch das Bundesgericht stellt daher wesentlich auf die wertende Gewichtung der Umstände des jeweiligen Einzelfalles ab, und sie wendet - auch um die Ausübung der politischen Rechte, vor allem des Initiativrechts, nicht übermässig zu erschweren - bei der Handlung dieses Grundsatzes regelmässig einen milden Massstab an³⁰. Im Vordergrund steht der Gesichtspunkt, die freie, unverfälschte Kundgabe des politischen Willens des Stimmbürgers zu garantieren³¹. Lässt sich eine Vorlage als eine politische Frage verstehen, so ist die Einheit der Materie auch dann gegeben, wenn innerhalb des thematischen Rahmens mehrere verschiedene Massnahmen zu deren Umsetzung vorgeschlagen werden. Ist eine solche thematische Klammer aber bloss künstlich geschaffen oder rein abstimmungspsychologisch motiviert, so fehlt es an der Einheit der Materie³².

In ZBl 1995 470 beschliesst das Bundesgericht, dass die Vorlage des Grossen Stadtrats von Luzern (Legislative) mit einer Reihe von Einzelmassnahmen aus dem Bereich der Mittelschulen den Anforderungen an die Einheit der Materie genügt. Die Stadt und der Kanton Luzern legen einzelne ähnliche Institute zusammen, tauschen Zuständigkeiten aus und nehmen nötige bauliche Anpassungen und im gleichen Zug sonstige Sanierungen vor. Somit wird eine Flurbereinigung im Mittelschulwesen durchgeführt. Diese lässt sich nur durch umfassenden Einbezug der vom Konzept berührten Bereiche in gegenseitigem Konsens erreichen; werden einzelne Bestandteile herausgebrochen, fällt die als Ergebnis der vorausgegangenen Verhandlungen gewonnene Balance dahin. Dieser Fall zeigt, dass bei einer von den politischen Behörden vorberatenen, ausbalancierten Vorlage deren Charakter und Werdegang angemessen Rechnung getragen werden muss. Die einzelnen Massnahmen des vorgeschlagenen Pakets dienen alle einem gemeinsamen Strukturbereinigungszweck oder werden durch diesen ausgelöst. Das Bundesgericht findet, dass es unter diesen Umständen geradezu sinnwidrig wäre, die einzelnen Massnahmen dem Volk getrennt zu unterbreiten. Die Situation weist seiner Meinung nach eine gewisse Aehnlichkeit mit dem in BGE 111 Ia 196 ff. entschiedenen Fall auf. Allerdings ging es in jenem

²⁹ ZBl 1995 472; vgl. Hentsch (Anm. 23), E. 5 und 7b; Grisel (Anm. 13), S. 236 ff.

³⁰ ZBl 1995 472; vgl. Hentsch (Anm. 23), E. 5 und 7b; Grisel (Anm. 13), S. 237 ff.

³¹ Luzius Wildhaber, Kommentar zur schweizerischen Bundesverfassung, N 102 zu Art. 122 BV.

³² ZBl 1995 472; Grisel (Anm. 13), S. 237; Wildhaber (Anm. 31), N 104 ff. zum Art 121/122 BV.

Entscheid um ein kantonales Gesetz (Gesetz über die Aenderung der Aufgabenteilung zwischen dem Kanton und den Gemeinden sowie über den Lastenausgleich mit den Städten Zürich und Winterthur), das in genereller Weise Teile der kantonalen Finanzstruktur neu ordnen sollte, während es in diesem Fall um miteinander verbundene und aufeinander bezogene Einzelmassnahmen mit dem gemeinsamen Ziel einer Strukturbereinigung im Mittelschulbereich geht. Dies macht aber gemäss Bundesgericht keinen entscheidenden Unterschied: "Wo - wie hier - eine übergreifende politische Fragestellung gegeben ist, bedeutet der Umstand, dass einzelne Stimmbürger allenfalls nicht alle Einzelmassnahmen gleichermassen begrüessen oder ablehnen, keine Verletzung des Grundsatzes der Einheit der Materie"³³.

Währt eine Initiative die Einheit der Materie nicht, so ist sie grundsätzlich als Ganzes ungültig. Für die eidgenössische Ebene verbietet Art. 75 BRP, Initiativen nachträglich aufzuspalten und die Teile gesondert zur Abstimmung zu bringen³⁴. Kantonale Volksbegehren dürfen geteilt werden, solange kantonales Recht nicht entgegensteht³⁵. Die Teilung wird allerdings nur unter Voraussetzungen in Frage kommen, wie sie für die **Teilungültigerklärung** (vgl. 3.1.) von Initiativen gelten: Man muss objektiv annehmen können, auch die Initiativteile hätten - jeder für sich - die erforderlichen Unterschriften auf sich vereinigt. Die Autoren einer Initiative, die das Prinzip der Einheit der Materie nicht respektiert, können eine Trennung zur "Rettung", sofern vorgesehen im kantonalen Recht, nicht unter allen Umständen verlangen³⁶. Das Prinzip von Treu und Glauben findet auf dem Gebiet der politischen Rechte seine Anwendung und die Verletzung dieses Grundsatzes wird im Prinzip durch Ungültigerklärung des vorgelegten Entwurfs sanktioniert³⁷.

Das Genfer Parlament hat am 25. September 1992 das System der Trennung gemäss den Empfehlungen der gesetzgeberischen Kommission, die diese Lösung als die Günstigste für die Initianten³⁸ vorgestellt hat, angenommen. Am 22. September 1995 erklärt der Genfer Grossrat die Volksinitiative 105 "Für die Arbeit, gegen den Ausschluss" für ungültig, da

³³ ZBl 1995 473.

³⁴ Anders noch die frühere Praxis der Bundesbehörden: vgl. BGE 81 I 202 E. 6; Tschannen (Anm. 25), S. 79.

³⁵ SJ 97 481 E. 4c; Kölz (Anm. 1), S. 20; Tschannen (Anm. 25), S. 79.

³⁶ SJ 97 481 E. 4d; Kölz (Anm. 1), S. 21.

³⁷ SJ 97 481 E. 4d; BGE 101 Ia 354 E. 8; Katharina Sameli, Treu und Glauben im öffentlichen Recht, RDS 96/1977 II S. 332 ff.

³⁸ Nach dem Prinzip "*in dubio pro populo*"; vgl. Mémorial, 25. September 1992, S. 5031 und 5041.

sie gegen das Prinzip der Einheit der Materie verstosse³⁹. Bei der Initiative handelt es sich um eine Anzahl Vorschläge, alle in bezug auf den Schutz der Arbeit, gruppiert nach Themenbereichen, beispielsweise Entwicklung der Wirtschaftspolitik, Steuerreform, Entwicklung des Bildungswesen, Schaffung von Arbeitsplätzen durch Arbeitszeitverringung, Arbeitslosigkeit ohne Ausschluss usw. Die Beschwerdeführer behaupten, dass die Einheit der Materie gewahrt sei, und falls trotzdem anders entschieden werde, nur eine Trennung vorgenommen werden solle. Ihrer Meinung nach verfolgen alle Vorschläge ein und dasselbe Ziel, nämlich die Erhaltung und Schaffung von Arbeitsplätzen, um gegen die Arbeitslosigkeit anzukämpfen. Das Bundesgericht hat entschieden, dass kein innerer, sachlicher Zusammenhang zwischen den verschiedenen Vorschlägen bestehe: So gebe es beispielsweise keine direkte Beziehung zwischen Firmenbesteuerungsänderung und Teilzeitbeschäftigung. Der Grundsatz der Einheit der Materie sei somit nicht gewahrt. Der Initiativtext ähnele stark dem Wirtschaftsprogramm einer politischen Partei. Eine akzeptable Trennung könne nicht vorgenommen werden. Das Bundesgericht bestätigt demnach den Entscheid der kantonalen Behörden, die sich auf das Gutachten von Professor Andreas Auer bezogen haben⁴⁰. Das Gutachten schlägt für den Kanton Genf eine Trennung in "mehrere Teile" vor, behält sich aber die Lösung vor, die Initiative wegen Missbrauchs für ungültig zu erklären, beispielsweise wenn die Initiative mehrere Kapitel, die offensichtlich in keiner wichtigen Beziehung zueinander stehen, beinhaltet.

In Zusammenhang mit dem Grundsatz der Einheit der Materie stellt sich auch die Frage des **Gegenvorschlags**. Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung sind die Kantone befugt, einer Initiative - auch ohne ausdrückliche Rechtsgrundlage - einen Gegenvorschlag gegenüberzustellen⁴¹; der Gegenvorschlag kann je nach der Ausgestaltung des kantonalen Rechts unter Umständen eine andere Stufe der Rechtssetzung betreffen als die Initiative⁴². Das Bundesgericht hat allerdings nicht übersehen, dass die Vorlage eines Gegenvorschlags die Aussichten eines Volksbegehrens, in der Volksabstimmung angenommen zu werden, mehr oder weniger vermindert. Es hat dies im Hinblick auf die den Stimmberechtigten gebotene grössere Entscheidungsfreiheit sowie in Anbetracht der dem Parlament zukommenden Aufgabe der Gesetzgebung und der durch ein

³⁹ SJ 97 481.

⁴⁰ Andreas Auer, *Le droit d'initiative*, S. 27.

⁴¹ BGE 113 Ia 53 E. 5a; 112 Ia 391; 104 Ia 245; 101 Ia 495E. 4a; usw.

⁴² BGE 113 Ia 54 E. 5a; 104 Ia 249; ZBl 1982 552 f.; SJ 1974 552 f.

Initiativbegehren ausgelösten Fortentwicklung des Rechts in Kauf genommen⁴³. Die Gegenüberstellung eines Gegenvorschlages ist indessen an gewisse Schranken in formeller und materieller Hinsicht gebunden⁴⁴. Zum einen hat das Bundesgericht darauf hingewiesen, es sei in jedem Fall darauf zu achten, dass das Abstimmungsverfahren eine genügend differenzierte Stimmabgabe ermögliche⁴⁵; der Gegenvorschlag dürfe gegenüber der Initiative im Abstimmungsverfahren nicht bevorteilt werden und insbesondere nicht vor der Initiative zur Abstimmung kommen⁴⁶. Zum andern muss der Gegenvorschlag in materieller Hinsicht mit dem Zweck und Gegenstand der Initiative eng zusammenhängen und dem Stimmbürger eine echte Alternative einräumen. Mit dem Gegenvorschlag darf eine Initiative zwar sowohl formell als auch materiell verbessert werden; doch darf mit ihm keine andere Frage als mit der Initiative gestellt, sondern lediglich andere Antworten vorgeschlagen werden⁴⁷. Dieser materielle Aspekt hat eine enge Beziehung zum Grundsatz der Einheit der Materie und stellt gewissermassen das Prinzip der Einheit der Materie in einem weiteren Sinne dar⁴⁸. Fehlt es an der engen Beziehung zwischen Initiative und Gegenvorschlag, so kann der Stimmbürger seinen Willen nicht frei und unverfälscht zum Ausdruck bringen. Darin kann eine Verletzung sowohl der politischen Rechte im allgemeinen als auch des Initiativrechts im speziellen liegen⁴⁹. Das Bundesgericht hat in seiner Praxis anerkannt, dass ein Gegenvorschlag des Parlaments, der die gleiche Materie und den gleichen Zweck betrifft wie die Initiative, in der Realisierung der Anliegen leicht über diese hinausgehen dürfe⁵⁰.

Zusammenfassend ist mit Kölz⁵¹ festzuhalten, dass die bundesgerichtliche Praxis seit Mitte der sechziger Jahre den Grundsatz der Einheit der Materie bei Fehlen besonderer einschränkender Normen weit, also in grosszügiger Weise zugunsten der Initianten interpretiert. Verstösst eine Initiative jedoch dagegen, so muss sie von Bundesrechts wegen der Volksabstimmung entzogen werden, sofern die zuständige Behörde keine

⁴³ BGE 113 Ia 54 E. 5a; 104 Ia 246; ZBl 1986 173 f.

⁴⁴ ZBl 1982 552.

⁴⁵ ZBl 1986 173 f.; 1982 554.

⁴⁶ BGE 113 Ia 54 E. 5a; 104 Ia 248 E. 4a; ZBl 1982 552 und 554; Andreas Auer, *Problèmes et perspectives du droit d'initiative à Genève*, Lausanne 1987, S. 67 N. 127.

⁴⁷ BGE 113 Ia 54 E. 5a; 101 Ia 496; ZBl 1982 552.

⁴⁸ BGE 113 Ia 54 E. 5a.

⁴⁹ Auer (Anm. 46), S. 26 N. 50.

⁵⁰ BGE 113 Ia 55 E. 5b; 100 Ia 59 f.; SJ 1974 545.

⁵¹ Kölz (Anm. 1), S. 21.

Trennung vornehmen kann. Grisel kritisiert die seiner Meinung nach zu milde und inkonsequente Haltung des Bundesgerichts, welches nur Initiativen, die ein ganzes Parteiprogramm⁵² oder Teile, die nichts miteinander zu tun haben, wie Sozialpolitik und Armee⁵³, beinhalten, für ungültig erklärt⁵⁴.

3. MATERIELL-RECHTLICHE ANFORDERUNGEN

Diese Gruppe umfasst die Anforderungen an den materiellen Gehalt einer Volksinitiative. Dazu gehört in erster Linie das Verbot des Verstosses gegen übergeordnetes Recht. Ausserdem dürfen Initiativen keinen tatsächlich unmöglichen Inhalt aufweisen.

3.1 Verbot des Verstosses gegen übergeordnetes Recht

Ein Volksbegehren darf höherrangigem Recht nicht widersprechen⁵⁵. Kantonale Vefassungsinitiativen dürfen deshalb dem Bundesrecht nicht widersprechen⁵⁶. Hierzu zählt gemäss Art. 6 Abs. 2 Bst. c BV auch die Zusage, die Kantonsverfassung im Rahmen des Bundesrechts uneingeschränkt revidieren zu dürfen. Kantonale Gesetzesinitiativen dürfen weder dem Bundesrecht noch dem kantonalen Verfassungsrecht widersprechen⁵⁷. Verwaltungsinitiativen müssen bundesrechts-, kantonsverfassungs-, gesetzes- und verordnungskonform sein⁵⁸. Kommunale Initiativen dürfen weder dem Bundesrecht noch dem kantonalen Recht widersprechen⁵⁹. Alle Initiativen müssen ausserdem das Staatsvertragsrecht respektieren.

Ein Verstoß gegen höherrangiges Recht kann neben der materiellen Rechtswidrigkeit einer Initiative auch in einem Verstoß gegen die

⁵² SJ 1997 481; FF 1977 II 477.

⁵³ FF 1995 III 563.

⁵⁴ Grisel (Anm. 13), S. 237 ff.

⁵⁵ BGE 121 I 334; 119 Ia 157 E. 2b; 118 Ia 204 E. 5; 111 Ia 294 E. 2; ZBl 1977 199 ff.

⁵⁶ BGE 118 Ia 204 ff. E. 5; 117 Ia 150 ff. E. 4; 111 Ia 310 ff. E. 6.

⁵⁷ BGE 119 Ia 157 E. 2b; 111 Ia 294 E. 2; 109 Ia 140 E. 4a; 105 Ia 364 E. 2/9; 104 Ia 417 E. 3 ff.; 101 Ia 233 E. 3; 94 I 126 E. 3.

⁵⁸ Kölz (Anm. 1), S. 21.

⁵⁹ ZBl 1994 261 E. 2a; BGE 116 Ia 285; ZBl 1989 32; BGE 113 Ia 212; 111 Ia 284.

Kompetenzordnung liegen⁶⁰. So kann nur Gegenstand einer Gesetzesinitiative sein, was in die Kompetenz der Legislative fällt⁶¹. Verwaltungsakte, die in die Zuständigkeit der Exekutive fallen, können also nicht mit einer Initiative vorgeschlagen werden, es sei denn, die kantonale oder kommunale Ordnung sehe eine Mitwirkung der Stimmbürger auch bei gewissen Verwaltungsakten vor⁶².

Das Prinzip der Unverletzlichkeit des Stimmrechts verlangt, dass die Behörde, welche sich über die materielle Gültigkeit einer Initiative ausspricht, diese in dem für die Initianten günstigsten Sinn auslegt⁶³. Erlaubt es der Text, eine Initiative bei entsprechender Auslegung als mit höherrangigem Recht vereinbar zu bezeichnen, so ist sie gültig zu erklären und der Volksabstimmung zu unterbreiten. Dieses Prinzip, kantonale Volksinitiativen wenn möglich mittels verfassungskonformer, beziehungsweise bundesrechtskonformer Interpretation vor einer Ungültigkeit zu bewahren, bildet einen festen Bestandteil der Rechtsprechung und gilt als ungeschriebene Norm des Bundesverfassungsrecht⁶⁴.

Das Bundesgericht hat entschieden, dass ein genereller Zielkonflikt mit dem Bundesrecht noch nicht genügt, um eine Initiative ungültig zu machen; denn die Kantone seien nicht schlechthin gehindert, andere Ziele zu verfolgen als der Bund. Nur wenn konkrete Begehren der Initiative bestimmten Normen des Bundesrechts widersprechen, seien sie als nicht bundesrechtskonform zu betrachten⁶⁵.

Der Spielraum für eine verfassungskonforme, beziehungsweise bundesrechtskonforme Interpretation ist wesentlich grösser bei einer in der Form der allgemeinen Anregung gehaltenen als mit einer formulierten Initiative: Im Fall einer Annahme durch die Stimmbürger liegt es in der Hand des ordentlichen Gesetzgebers, bei der Ausarbeitung des Gesetzestextes die Initiative den rechtsstaatlichen Erfordernissen anzupassen⁶⁶.

Gemäss neuerer konstanter Rechtsprechung⁶⁷ ist die vollständige Ungültigerklärung einer Initiative unverhältnismässig, wenn der verbleibende Teil der Initiative als wichtig anzusehen ist und objektiv angenommen

⁶⁰ Sameli (Anm. 18), S. 38.

⁶¹ ZBI 1995 474; 1984 225.

⁶² BGE 108 Ia 38.

⁶³ BGE 121 I 334; 119 Ia 157 E. 2b.

⁶⁴ BGE 119 Ia 157 E. 2b; 111 Ia 295; vgl. auch BGE 111 Ia 305 f. E. 4; 105 Ia 366 E. 4; 104 Ia 348; 103 Ia 426 = ZBI 1978 308.

⁶⁵ BGE 111 Ia 295 f. E. 3; 109 Ia 140 f. E. 4a; 111 Ia 311 f. E. 6c.

⁶⁶ Kölz (Anm. 1), S. 24; BGE 105 Ia 366 E. 4; ZBI 1977 205.

⁶⁷ Seit BGE 105 Ia 362.

werden kann, dass die Initiative auch im reduzierten Umfang unterzeichnet worden wäre⁶⁸. Damit hat das Bundesgericht einen weiteren Schritt in Richtung Erweiterung des Initiativrechts der Stimmbürger getan. Dieses Prinzip rechtfertigt sich aber nur, wenn der Kern der Initiative bestehen bleibt, also die mit Blick auf die politische Zielsetzung massgeblichen Bestimmungen des Begehrens⁶⁹. Mit dieser Einschränkung aber gewährt das Stimmrecht der Bundesverfassung Anspruch auf **Vorlage der mängelfreien Initiativteile**⁷⁰.

Die Praxis des Bundesgerichts wird besonders im folgenden Beispiel veranschaulicht: Am 6. März 1990 wurde in Bern eine in der Form des ausgearbeiteten Entwurfs abgefassten Initiative für ein "Gesetz über den Schutz der Aarelandschaft" (nachfolgend Aareschutzinitiative) eingereicht. Art. 14 Abs. 1 lautete wie folgt: "Vorhaben, die wie das Grundwasserpumpwerk in der Belp-Au oder wie das Neubauprojekt Draftwerk Wynau Objekte von nationaler Bedeutung im Sinne von Artikel 3 zusätzlich beeinträchtigen oder die der Verwirklichung des Sanierungsplanes entgegenstehen, dürfen trotz bestehender Konzessionen und Bewilligungen weder ausgeführt noch in Betrieb genommen werden, sofern am 1. Februar 1990 mit den wesentlichen Bauarbeiten noch nicht begonnen wurde." Das Bundesgericht hat die Initiative zugunsten der Initianten ausgelegt. Zwar sei das Verbot des Baus oder der Inbetriebnahme der beiden genannten Werke Belp-Au und Wynau rechtswidrig, weil nach bernischem Staatsrecht nur ein Gesetz im materiellen Sinn Gegenstand einer Initiative sein können. Da aber neben diesen beiden genannten Werken auch noch andere unter Art. 14 fallen könnten, habe dieser auch generell abstrakten Charakter. Angesichts des Gesamtinhalts der Initiative und des Zieles, den gesamten Aarelauf auf bernischem Kantonsgebiet zu schützen, hätten die Stimmbürger die Initiative samt Art. 14 auch ohne den rechtswidrigen Teil unterschrieben⁷¹.

Die Frage, ob die **Gültigerklärung einer rechtswidrigen Initiative** Grund zur Stimmrechtsbeschwerde ist, hat die Gemüter schon immer erhitzt. Massgebend ist zunächst einmal kantonales Recht. In einigen früheren Entscheiden hat das Bundesgericht entschieden, dass das Parlament zwar

⁶⁸ ZBl 1995 457; BGE 119 Ia 157 E. 2b; 114 Ia 274 E. 4; 112 Ia 389 E. 6a; 111 Ia 302 E. 5a; 110 Ia 182 E. 3b; 105 Ia 365 E. 3; Alfred Kölz, Die staatsrechtliche Rechtsprechung des Bundesgerichts im Jahre 1985, ZBJV 1987, S. 383; Kölz (Anm. 1), S. 26.

⁶⁹ Tschannen (Anm. 25), S. 83; BGE 119 Ia 166 f. E. 9a, b; 117 Ia 156 E. 5c; 112 Ia 390 E. 6b; 111 Ia 302 E. 5b.

⁷⁰ Zurückhaltend noch in BGE 98 Ia 645 E. 5, von Grisel (Anm. 13) der aktuellen Rechtsprechung vorgezogen; vgl. S. 258; 61 I 338 f. E. 3.

⁷¹ BGE 119 Ia 154; Sameli (Anm. 18), S. 39.

nicht verpflichtet ist eine Initiative auf Rechtswidrigkeit zu prüfen, aber eine solche Prüfung doch angebracht ist⁷². Seit 1976 aber gilt, dass der Anspruch der Stimmbürger darauf, dass rechtswidrige Initiativen dem Volk nicht unterbreitet werden, vom anwendbaren kantonalen Recht abhängt und nicht bundesrechtlich geregelt ist⁷³. Dies wurde vom Bundesgericht wiederholt bestätigt⁷⁴.

Mehrere Autoren kritisieren diese Rechtsprechung. Ihrer Ansicht nach garantiert das die demokratische Ordnung der Schweiz prägende System der politischen Rechte dem Bürger, dass - unabhängig von kantonalen Bestimmungen über die Behandlung von Volksinitiativen - eine offensichtliche verfassungswidrige Vorlage nicht zur Volksabstimmung kommt. Die kantonale Behörde, welche zuständig ist für die Prüfung und Beurteilung der Rechtmässigkeit des Initiativverfahrens, sei verpflichtet, eine allfällige virtuelle Verletzung von übergeordnetem Recht festzustellen, auch wenn sich vom kantonalen Recht nicht ausdrücklich dazu angehalten sei. Ein solcher Mangel bewirke die Ungültigkeit der Initiative, welche dadurch unzulässig werde⁷⁵. Auch wenn die geltende Rechtsprechung gerechtfertigt wäre, verstiesse eine inkonsequente Praxis der kantonalen Behörden gegen die Grundsätze von Treu und Glauben und der Gleichbehandlung; sie könnte zu einer eigentlichen Prüfung des Gegenstandes von Volksinitiativen führen⁷⁶.

In BGE 114 Ia 271 ff. E.3 (Entscheid Rouiller) hat sich das Bundesgericht mit der Kritik an seiner Rechtsprechung auseinandergesetzt und hat diese bestätigt. Wenn der Stimmbürger über eine verfassungswidrige Initiativvorlage abstimmen müsse, sei sein politisches Mitwirkungsrecht nicht beschränkt, denn es stehe ihm ja frei, nein zu stimmen. Was ein Stimmbürger, der sich gegen die Unterbreitung einer verfassungswidrigen Initiative wendet, als Rechtsverletzung geltend macht, ist nicht das politische Recht. Er kritisiert vielmehr den Inhalt der Vorlage wegen Verletzung verfassungsmässiger Rechte. Dagegen kann er sich aber auch noch im Anschluss an die Annahme des Erlasses mit staatsrechtlicher Beschwerde nach Art. 84 Abs. 1 lit. a OG wenden. Es könne nicht Aufgabe des Bundesgerichts sein, einen Erlass schon vor seiner Annahme auf seine materielle Rechtmässigkeit zu überprüfen, auf Stimmrechtsbeschwerde gegen die Anordnung der Volksabstimmung hin, und dann ein zweites Mal im

⁷² BGE 94 I 126 E. 3; 92 I 559 E. 4; 25 I 76 E. 4.

⁷³ BGE 102 Ia 550 E. 2a.

⁷⁴ BGE 111 Ia 305 E. 3; 110 Ia 182 E. 3b; 105 Ia 364 E. 2; 105 Ia 13 E. 2a.

⁷⁵ Zaccaria Giacometti, Das Staatsrecht der schweizerischen Kantone, Zürich 1941, S. 426; Andreas Auer, Problèmes et perspectives du droit d'initiative à Genève, S. 39 Ziff. 73; usw.

⁷⁶ Kölz (Anm. 1), S. 23.

anschluss an dessen Annahme auf Verfassungsbeschwerde hin. Ein solcher präventiver Verfassungsschutz sei nicht Aufgabe des Bundesgerichts. Die Meinung, dass eine Pflicht zur Ungültigerklärung aus einem generellen Anspruch des Bürgers auf korrekte Rechtsanwendung abzuleiten sei, gehe zu weit und sei kein durch die politischen Rechte spezifisch gedeckter Anspruch. Autoren wie Katharina Sameli⁷⁷ und Tobias Jaag⁷⁸ befürworten den Entscheid des Bundesgerichts im Fall Rouiller, wobei letzterer einige Vorbehalte gegenüber der Begründung hegt.

Einmal mehr hat das Bundesgericht das Initiativrecht in den Kantonen erweitert, indem es nun ein für allemal entschieden hat, dass rechtswidrige Initiativen zur Abstimmung gebracht werden können, sofern das kantonale Recht sich nicht ausdrücklich dagegen ausspricht.

3.2. Faktische Undurchführbarkeit der Initiative

Analoge Grundsätze wie für Initiativen, die höherrangigem Recht widersprechen sind nach ständiger Praxis bei der faktischen Undurchführbarkeit der in einer Initiative gestellten Begehren zu befolgen⁷⁹. Jede Rechtsordnung will Ordnung des Vernünftigen sein, sie kann Unmögliches nicht wollen⁸⁰. Die Grenze versteht sich als allgemeiner Rechtsgrundsatz von selbst, sie bedarf keiner ausdrücklichen Erwähnung⁸¹. Die Undurchführbarkeit muss "tatsächlich", "ganz offensichtlich" und "völlig zweifelsfrei" vorliegen⁸². Praktische Schwierigkeiten in der Durchführung, "Unvernunft" der Initiative oder finanzielles Opfer sind kein Thema der Durchführbarkeit: Darüber soll das Stimmvolk entscheiden⁸³, und die Initiativen müssen also der Volksabstimmung unterbreitet werden. Lassen sich Fristen, die eine Initiative setzt, nicht einhalten, so bleibt sie doch durchführbar: Dass die angestrebte Wirkung mit zeitlicher Verspätung eintritt, macht die Initiative nicht "an sich" unmöglich⁸⁴. Es ist nicht unmöglich, auf einen Baubeschluss zurückzukommen, wenn mit dem Werk

⁷⁷ Sameli (Anm. 18), S. 41.

⁷⁸ Jaag (Anm. 1), S. 27-32.

⁷⁹ Kölz (Anm. 1), S. 24.

⁸⁰ Tschannen (Anm. 25), S. 79.

⁸¹ BGE 101 Ia 365 E. 9; usw.

⁸² BGE 104 Ia 348 E. 4; 101 Ia 365 E. 9, 367 E. 9c; 94 I 126 E. 3; 92 I 359 E. 4.

⁸³ BGE 99 Ia 407 E. 4c; 94 I 126 E. 4b.

⁸⁴ ZBI 1975 390 f. E 4b.

bereits begonnen worden ist⁸⁵. Anders ist zu entscheiden, wenn das Werk bereits weitgehend fertiggestellt ist⁸⁶. Das Verlangen für jede neu in Betrieb gesetzte Strasse flächengleich bestehende Strassen aufzuheben ist ebenfalls durchführbar; allenfalls stellt sich ein Rückwirkungsproblem⁸⁷.

Nach neuerer Rechtsprechung muss für die Beurteilung der faktischen Durchführbarkeit einer Initiative nicht länger das Datum, an welchem diese eingereicht wurde⁸⁸, festgehalten werden, sondern ein Zeitpunkt, der möglichst nahe bei demjenigen liegt, an dem die Initiative dem Volk zur Abstimmung zu unterbreiten ist, frühestens jedoch der Zeitpunkt des Gültigkeitsbeschlusses⁸⁹.

Bis heute wurde nur die "Volksinitiative für eine Rüstungspause" von den eidgenössischen Räten wegen praktischer Undurchführbarkeit für ungültig erklärt⁹⁰. In der oben erwähnten Aareschutzinitiative beispielsweise hat das Bundesgericht eine faktische Undurchführbarkeit von Art. 14 ausgeschlossen⁹¹.

Von faktischer Unmöglichkeit wird demnach nur noch die Rede sein, falls eine Initiative gegenstandslos geworden ist und somit kein aktuelles praktisches Interesse an ihrer Durchführbarkeit mehr vorliegt⁹². Auch auf diesem Gebiet erleichtert also das Bundesgericht das Initiativrecht in den Kantonen.

⁸⁵ BGE 94 Ia 126 E. 4b; vgl. auch 99 Ia 406 f. E. 4c.

⁸⁶ BGE 101 Ia 367 E. 9b, 369 E. 10.

⁸⁷ Tschannen (Anm. 25), S. 80; ZBl 1988 III 755 f.

⁸⁸ Alte Praxis: BGE 94 I 126 E. 4b.

⁸⁹ BGE 101 Ia 368 f. E. 10.

⁹⁰ BBl 1955 I 527, II 325, 334 ff., 1463.

⁹¹ BGE 119 Ia 165 E. 8.

⁹² Tschannen (Anm. 25), S. 80.

SCHLUSSFOLGERUNGEN

Die bis auf wenige Ausnahmen konstante Rechtsprechung des Bundesgerichts tendiert eindeutig auf eine Erleichterung des Initiativrechts in den Kantonen. Das Bundesgericht will die Freiheit der Stimmbürger so wenig wie möglich einschränken. In diesem Sinne hat es entschieden, dass Volksinitiativen durch verfassungskonforme bzw. bundesrechtskonforme Interpretation vor Ungültigkeit zu bewahren sind, nach dem Prinzip *in dubio pro populo*⁹³. Die Tatsache, dass es ein für allemal den Anspruch auf Vorlage der mängelfreien Teile festgelegt hat, geht in dieselbe Richtung. Ein weiteres Zeichen dieser Tendenz findet man darin, dass rechtswidrige Initiativen zur Abstimmung gebracht werden können, sofern das kantonale Recht nichts Gegenteiliges beinhaltet.

Die Rechtsprechung des Bundesgerichts hat eine solche Bedeutung erhalten, dass man von *gemeineidgenössischem kantonalen Staatsrecht* sprechen kann. Die kantonalen Rechte werden in den Hintergrund gedrängt. Dieser Tatsache kann nur abgeholfen werden, wenn die Kantone grosse gesetzgeberische Anstrengungen treffen, um die Qualität des kantonalen Rechts zu verbessern und so weniger auf die Rechtsprechung des Bundesgerichts zurückgreifen müssen. Dies würde ebenfalls eine Entlastung des Bundesgerichts bedeuten⁹⁴.

⁹³ ZBl 1991 266; 1989 264; BGE 112 Ia 245 E. 5b; 111 Ia 292; 105 Ia 366 E. 4; 104 Ia 348.

⁹⁴ Kölz (Anm. 1), S. 47 ff.